

I Commissione <Affari Costituzionali> del Senato

Pres. Sen. Anna Finocchiaro

Audizione del Prof. Agostino Meale in data 23 settembre 2014

sul d.d.l. n. 1577 *Riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*

In ragione dell'esigenza di contenere l'intervento nei tempi previsti, mi soffermerò, in particolare, sugli artt. da 1 a 6 del d.d.l. n. 1577.

I. Un primo profilo di criticità che vorrei, brevemente, trattare riguarda l'art. 1. La disposizione prevede l'adozione di "*uno o più decreti legislativi aventi ad oggetto le modalità di erogazione dei servizi ai cittadini*". La finalità, pur se condivisibile nelle sue linee di fondo, riproduce però l'errore nel quale è già caduto il legislatore in passato e rischia di perpetuare lo stato di incertezza per i destinatari del provvedimento, pubblici funzionari e cittadini; la <semplificazione> dovrebbe portare, infatti, ad un unico testo normativo che garantisca il raggiungimento degli obiettivi dichiarati nel d.d.l., (ad es.: totale accessibilità *on line*, pagamento telematico, etc.). Tanto più in quanto, ad oggi, tali fini sono già previsti dal c.d. codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 82/05), dalla legge 241/1990, dal d.lgs. n. 33/2013, dalla l. n. 135/2012, solo per citare alcune delle normative più conosciute (si pensi al procedimento informatico nelle P.A., già disciplinato sin dal d.p.r. 445/2000 e dal d.lgs. 82/2005 pur se non ancora diffusamente utilizzato, anche per la mancata realizzazione del sistema pubblico di connettività). Se infatti si leggono con attenzione le regole ed i criteri indicati nel co. 2, ci si avvede che tali principi sono nella sostanza già oggetto di norme vigenti, anche recenti (la trasmissione telematica, la partecipazione e l'accesso telematico, l'uso di software con standard aperti, etc.)¹. La <semplificazione>, in altri termini, dovrebbe invece portare ad un unico testo normativo, chiaro e comprensibile per tutti.

Anche le prescrizioni di cui ai co. 3 e 5 rischiano di aggravare le attività ordinarie delle P.A., del resto già oggetto di regolazione specifica solo un anno fa con gli artt. 35 e ss. del d.lgs. n. 33/2013 (che, appunto, hanno previsto l'obbligo di ricognizione e pubblicazione sui siti istituzionali di tutti i dati e le

¹ E, peraltro, gli obiettivi di questi decreti legislativi si sovrappongono, parzialmente, pure con quelli previsti dal successivo art. 6 del d.d.l. n. 1577, in particolare in relazione alla pubblicità, trasparenza ed obbligo di diffusioni di informazioni da parte della P.A..

informazioni sui procedimenti amministrativi di competenza). Peraltro, la grave sanzione contenuta nel co. 6 nel caso di inadempimento (divieto di nuove assunzioni) si sovrappone alle sanzioni specifiche già previste dagli artt. 46 e ss. del d.lgs. n. 33/2013. Si dovrebbe, quindi, meglio disciplinare tale aspetto, considerando che le penalità previste dal d.lgs. n. 33/2013 sono rivolte al responsabile dell'inadempimento (dirigenti e/o funzionari), mentre la sanzione di che al co. 6 dell'art. 1 del d.d.l. in esame si estende all'intera Amministrazione.

Si pensa, perciò, che il dichiarato obiettivo della semplificazione potrebbe essere più agevolmente raggiunto con un unico decreto legislativo (anche magari sotto forma di testo unico, che riguardi anche le disposizioni previste dall'art. 6 del d.d.l.) e la contestuale abrogazione di tutte le altre analoghe disposizioni vigenti.

* * *

II. L'art. 2 del d.d.l. n. 1577 in oggetto delega il Governo ad adottare il riordino della disciplina della conferenza di servizi.

Alcune riflessioni vanno però svolte in merito al criterio direttivo (previsto alla lett. f) *<della ridefinizione dei meccanismi decisionali, con la previsione del principio della maggioranza per l'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento nei casi di conferenze decisorie...>*-

La conferenza di servizi è oggi compiutamente disciplinata dagli artt. 14 e ss. della l. n. 241/1990 (fino al 14 *quinquies*) ed indubbiamente risente delle numerose modifiche apportate nel corso degli ultimi anni (in particolare con le leggi nn. 15 2005 e 122/2010) che, in verità, ne imporrebbero una generale riscrittura. Si deve poi anche considerare che, ai sensi dell'art. 29, co. 2 ter, sempre della l. n. 241/1990, la disciplina della conferenza di servizi attiene ai *<livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m, della Costituzione>* e dunque si rivolge a tutte le P.A., anche locali e territoriali. Orbene, il legislatore, già nel 2000 ebbe a modificare il criterio decisionale delle conferenze di servizi decisorie sostituendo il previgente (e non funzionale) criterio dell'unanimità con quello della maggioranza. Sennonché, siffatto criterio ha subito posto alcuni problemi pratici: come calcolare la maggioranza nel caso di Amministrazioni di differenti dimensioni o rilevanza istituzionale; come evitare di comprimere il dissenso delle P.A. che tutelano interessi qualificati nel procedimento, etc.. E' poi anche intervenuta la Corte

Costituzionale che, in merito alla conferenza di servizi decisoria preordinata alla modifica dello strumento urbanistico (nel caso di impianti produttivi) ha affermato il principio secondo cui nel caso di dissenso della Regione, la <maggioranza> non può comunque violare le competenze specifiche attribuite all'Ente dalla legge. Nel caso in esame, la legge consentiva alla Regione la modifica dello strumento urbanistico; e tale attribuzione non poteva essere superata con una decisione amministrativa, se pur adottata a maggioranza dalle altre P.A. partecipanti.

Per tali ragioni, il co. 6 *bis* dell'art. 14 *ter* della l. n. 241/1990 oggi prescrive che la determinazione motivata di conclusione del procedimento si raggiunge *<valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede>*.

Si ritiene, pertanto, che non sia utile modificare il criterio della prevalenza dell'interesse con quello (problematico) della maggioranza ma, piuttosto, sembra prioritario definire, con atto normativo, i criteri per identificare quando e come l'interesse rappresentato in conferenza debba essere ritenuto <prevalente>.

E' d'altra parte necessario coordinare la durata della conferenza di servizi decisoria (90 giorni – art. 14 *ter*, co. 2, l. n. 241/1990) con i termini del procedimento, ridotti a 30 giorni (art. 2 l. n. 241/1990, con eccezioni dei casi di cui ai co. 3 e 4) e ridurre la durata della conferenza in cui vi è anche la richiesta di Valutazione di Impatto Ambientale (da 210 a 240 giorni, art. 14 *ter*, co. 4, l. n. 241/1990).

- Quanto, infine, al criterio direttivo indicato nella legge delega alla lettera g) dell'art. 2 in esame, per la composizione degli interessi pubblici nel caso di partecipazione alla conferenza di amministrazioni che tutelano l'ambiente, il paesaggio il patrimonio storico-artistico, etc., appare utile ricordare che le prescrizioni vigenti nella legge 241/1990 già consentono alle P.A. procedenti di definire comunque la conferenza di servizi: per vero,

“Si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute e della pubblica incolumità, alla tutela paesaggistico-territoriale e alla tutela ambientale, esclusi i provvedimenti in materia di VIA, VAS e AIA, il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata” (art. 14 *ter*, co. 7);

“La mancata partecipazione alla conferenza di servizi ovvero la ritardata o mancata adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento sono valutate ai fini della responsabilità dirigenziale o disciplinare e amministrativa, nonché ai fini dell’attribuzione della retribuzione di risultato. Resta salvo il diritto del privato di dimostrare il danno derivante dalla mancata osservanza del termine di conclusione del procedimento ai sensi degli articoli 2 e 2-bis” (art. 14 ter, co. 6);

“Il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni ivi comprese quelle preposte alla tutela ambientale, fermo restando quanto previsto dall’articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, regolarmente convocate alla conferenza di servizi, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell’assenso” (art. 14 quater, co. 1).

Infine, ai sensi del co. 3 dell’art. 14 *quater* della legge sul procedimento, nel caso di motivato dissenso di una delle Amministrazioni interessate la questione viene correttamente rimessa alla decisione del Consiglio dei Ministri che, per il suo ruolo di responsabile dell’indirizzo politico ed amministrativo è l’Organo qualificato idoneo a decidere; si pensi alla localizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica: nel caso di eventuale dissenso, ad esempio, da parte del Ministero dei Beni Culturali, solo il Governo può comparare e comporre gli interessi pubblici e decidere di autorizzare comunque l’impianto (l. 55/2002).

Si segnala, altresì, l’esigenza di coordinamento con il d.d.l. di iniziativa governativa presentato alla Camera dei Deputati n. 2629 (di conversione del d.l. n. 133/14 - c.d. Sblocca Italia) che introduce deroghe, o richiami in altre norme, alla conferenza di servizi nel testo vigente (ad esempio negli artt. 1, 4 e 7) e nell’art. 25 modifica ulteriormente gli artt. 14 ter e quater della l. n. 241/1990.

* * *

III. L’art. 3 aggiunge la disciplina del silenzio assenso tra amministrazioni ed introduce, per l’effetto, l’art. 17 bis nella l. n. 241/1990.

La disposizione deve peraltro essere coordinata con la disciplina della conferenza di servizi. Ed infatti, ad oggi, l'art. 14, co. 2, della legge prevede come obbligatoria la conferenza di servizi proprio nel caso in cui *“l'amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga, entro trenta giorni dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta”*.

In altri termini, tale ipotesi di silenzio assenso, che si condivide, renderebbe la conferenza di servizi decisoria (tra amministrazioni dello Stato) non più utile ed obbligatoria nei soli casi espressamente disciplinati da altre specifiche norme di settore.

Si sottolinea che, contrariamente alla vigente disciplina sulla conferenza di servizi, non vi è alcuna eccezione alla nuova ipotesi di silenzio assenso per i casi di VIA, VAS ed AIA. Tuttavia, in relazione all'importanza e complessità di tali provvedimenti, sembra quantomeno opportuno prevedere un termine più lungo.

* * *

IV. In merito all'art. 4, non appare rilevante l'individuazione di un elenco dei procedimenti amministrativi soggetti a silenzio assenso (mentre è utile per i casi in cui si può utilizzare la SCIA): ciò in quanto, l'art. 20 della l. n. 241/1990 è chiaro nell'affermare che nei procedimenti ad istanza di parte, il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda.

Sarebbe invece consigliabile la specificazione riferita alle ipotesi di deroga previsti dal co. 4: infatti non tutti i procedimenti ed atti che riguardano alcune materie protette (patrimonio culturale, salute, ambiente, etc.) sono meritevoli di tutela e, dunque, vanno sottratti al silenzio assenso che, si ricorda, costituisce pur sempre un metodo ed una tecnica di superamento dell'inadempimento da parte delle P.A..

In definitiva si auspica e suggerisce la precisa individuazione delle ipotesi *sottratte* all'applicazione del silenzio assenso.

* * *

V. Per quanto riguarda l'art. 5 del d.d.l., non appare opportuna la limitazione apportata all'esercizio del potere di autotutela da parte della P.A. in materia di segnalazione certificata di inizio attività – SCIA, con l'introduzione all'art. 19,

co. 3, della l. n. 241/1990 del periodo *<nei casi di cui al comma 4 del presente articolo>*.

Il risultato di tale integrazione è, infatti, quello che la P.A. potrà esercitare il potere di revoca e/o annullamento “...*solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale...*”, rendendo impossibile, in tutti gli altri casi, il controllo successivo e la rimozione di quegli effetti dannosi rinvenienti dal mancato controllo sul possesso dei requisiti o della documentazione necessaria (si ricorda, peraltro, che il controllo sulle dichiarazioni sostitutive è ammesso *anche a campione* dall'art. 71 del d.p.r. n. 445/2000). Se poi si considera che il presupposto dell'esercizio del potere di annullamento in autotutela (ex art. 21 *nonies* l. n. 241/1990) è proprio l'illegittimità del provvedimento amministrativo, non sembra giustificata una tale compressione del potere di controllo successivo.

- Non sembra poi corretta (ed utile) la prescrizione prevista dalla lett. c) dell'art. 5, ossia l'inserimento nel primo comma dell'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990, delle parole “*esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21 octies, comma 2*”, in quanto, così, si limita ingiustamente l'esercizio del potere di annullamento dei provvedimenti illegittimi.

Il co. 2 dell'art. 21 *octies* prevede, infatti, due distinte fattispecie:

la prima, che “...*non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*” (e ciò è chiaro e dunque appare superfluo ripeterlo nell'art. 21 *nonies* – al più si potrebbe inserire dopo *non è annullabile* l'inciso <, neppure dalla P.A. che lo ha adottato,>);

la seconda, che “*il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*”.

Nel primo caso, il provvedimento non può quindi essere annullato; nel secondo caso, invece, l'annullamento può intervenire al termine del giudizio dinanzi al T.A.R..

Pertanto, la deroga all'annullamento che si vorrebbe inserire nell'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990 potrebbe al più riferirsi solo alla prima ipotesi prevista dal co. 2 dell'art. 21 *octies*.

Grazie

Roma-Bari, 24 settembre 2014

Prof. Agostino Meale